BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BVR 2202/08 -

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn P...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Stefan Böhmer,
Werner-von-Siemens-Straße 1c, 91052 Erlangen -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg vom 22. September 2008 - 2 Ss 97/2008 -,

b) das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 8. Mai 2008 - 3 Ns 108 Js 9412/2007 -,

c) das Urteil des Amtsgerichts Forchheim vom 31. Oktober 2007 - 1 Cs 108 Js 9412/07 -,

d) den Strafbefehl des Amtsgerichts Forchheim vom 23. Juli 2007 - Cs 108 Js 9412/07 -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Broß,
Di Fabio
und Landau

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 18. Mai 2009 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft Fragen der Reichweite des Tatbestandes des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen. 1

1. Der Beschwerdeführer, ein Kreisvorsitzender der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD), beabsichtigte, an einer Versammlung dieser Partei teilzunehmen und hielt sich zu diesem Zweck am geplanten Veranstaltungsort auf. Zugleich betätigte er sich bei der Vorbereitung der Veranstaltung, indem er Verstärkeranlagen aufbaute. Hierbei trug der Beschwerdeführer ein T-Shirt, welches vorne wie folgt bedruckt war: 2

„Sohn Frankens, 3

die Jugend stolz/die Fahnen hoch“. 4

Die erste Zeile ist im Schrifttyp Arial, die beiden anderen Zeilen in Frakturschrift ge- 5
druckt. Wegen dieses Sachverhalts verhängte das Amtsgericht Forchheim zunächst mit Strafbefehl vom 23. Juli 2007, nach Durchführung der Hauptverhandlung auf Einspruch des auch einschlägig vorbestraften Beschwerdeführers mit Urteil vom 31. Oktober 2007 wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen à 25,00 Euro. Bei dem Begriff „die Fahne hoch“ handele es sich um den Titel und den Liedtextanfang des Horst-Wessel-Liedes. Dieses wiederum sei ein gängiges nationalsozialistisches Kennzeichen. Der Umstand, dass der Aufdruck den Plural verwende, ändere daran nichts, weil die wesentlichen Worte, die Satzstellung sowie die Ausdrucksweise gleich und somit dem Original zum Verwechseln ähnlich (§ 86a Abs. 2 Satz 2 StGB) seien. Auf der Rückseite des T-Shirts befinde sich unter der Überschrift „Fackelträger“ in altdeutscher Schrift ein weiterer Text. Aufmachung und Inhalt dieses T-Shirts ließen erkennen, dass der Aufdruck „die Fahnen hoch“ in nationalsozialistischem Sprachgebrauch gemeint sei. Ferner sei auf die vom NS-Regime hervorgehobenen Ideale „Stolz“ und „Jugend“ abgestellt worden, so dass auch der Abdruck lediglich eines markanten Textteiles eines diesem Regime zuzuordnenden Liedes das Verwenden eines Kennzeichens verfassungswidriger Organisationen darstelle. Durch Urteil vom 8. Mai 2008 verwarf das Landgericht Bamberg die Berufung, durch Beschluss vom 22. September 2008 das Oberlandesgericht Bamberg die hiernach eingelegte Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO. Durch Beschluss vom 15. Oktober 2008 wurde die eingelegte Gehörsrüge als unzulässig verworfen.

2. Mit der fristgerecht eingelegten Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerde- 6
führer eine Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG. Das Horst-Wessel-Lied bestehe aus einem Text und einer Melodie. Vorliegend seien nur drei Wörter gebraucht worden. Der Zusammenhang sei nicht eindeutig: weder „Jugend“, noch „Stolz“ erlaubten es, einen NS-Bezug herzustellen. Die Wortwahl „die Fahnen hoch“ sei „landauf, landab“ in Gebrauch, um ein Bild des Ausharrens in aussichtsloser Position zu formulieren.

II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die 7
Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24>; 96, 245 <248>). Sie ist jedenfalls unbegründet.

Die Entscheidungen des Land- und Oberlandesgerichts verstoßen nicht gegen 8
Art. 103 Abs. 2 GG.

1. Als spezielles Willkürverbot des Grundgesetzes für die Strafbarkeit verpflichtet 9
Art. 103 Abs. 2 GG den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände

zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>; 55, 144 <152>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 20. Mai 1998 - 2 BvR 1385/95 -, NJW 1998, S. 2589 <2590>). Diese Verpflichtung dient zum einen dem Normadressaten, der vorhersehen können soll, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass gerade der Gesetzgeber über die Strafbarkeit entscheidet (vgl. BVerfGE 71, 108 <114>). Dabei muss ein Normadressat anhand der gesetzlichen Regelung voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist. In Grenzfällen ist auf diese Weise für ihn wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennbar. Dieses Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit schließt nach der Rechtsprechung eine analoge oder gewohnheitsrechtliche Strafbegründung aus. Dabei ist „Analogie" nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; vielmehr ist jede Rechtsanwendung ausgeschlossen, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Art. 103 Abs. 2 GG zieht insoweit der Auslegung von Strafvorschriften eine verfassungsrechtliche Grenze. Da Gegenstand der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen immer nur der Gesetzestext sein kann, erweist dieser sich als maßgebendes Kriterium: Der mögliche Wortsinn des Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>). Auch bei einer Rüge der Verletzung des Art. 103 Abs. 2 GG ist es jedoch nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, seine Auffassung von der zutreffenden oder überzeugenden Auslegung des einfachen Rechts an die Stelle derjenigen der Strafgerichte zu setzen (vgl. BVerfGK 2, 174 <175>).

2. Nach diesen Maßstäben ist die den angegriffenen Entscheidungen zugrunde gelegte Auslegung und Anwendung des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht zu beanstanden. 10

a) Zutreffend wird festgestellt, dass die Wortkombination „die Fahnen hoch" - bis auf die Verwendung des Plurals - dem Titel und dem Textbeginn des Horst-Wessel-Liedes entspricht. Die Feststellung der Gerichte im Ausgangsverfahren, dass es sich dabei um ein Kennzeichen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation handelt (vgl. auch BGH, Urteil vom 9. August 1965 - 1 StE 1/65 -, MDR 1965, S. 923; OLG Jena, Urteil vom 18. Mai 2001 - 1 Ss 202/00 -, NJW 2002, S. 310 <313>) ist, auch vor dem Hintergrund, dass das Kennzeichen auch unverfängliche Verwendung findet (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, S. 88 <89>), verfassungsrechtlich unbedenklich. 11

b) Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch die Anwendung des § 86a Abs. 2 Satz 2 StGB. Durch die Verwendung des Plurals besteht eine entsprechende Ähnlichkeit mit Titel und Text des Horst-Wessel-Liedes. Diese Auslegung übersteigt nicht den am Schutzzweck der Norm orientierten Wortsinn von § 86a Abs. 2 Satz 2 StGB. 12

Der Schutzzweck des § 86a StGB besteht in der Abwehr der symbolhaft durch die Verwendung eines Kennzeichens ausgedrückten Wiederbelebung bestimmter Organisationen sowie der symbolhaft gekennzeichneten Wiederbelebung der von solchen Organisationen verfolgten Bestrebungen. Dabei wehrt § 86a StGB als abstraktes Ge- 13

fährdungsdelikt Gefahren ab, die schon allein mit dem äußeren Erscheinungsbild eines Kennzeichens verbunden sind. Ein Unterstützungswille für die durch das Kennzeichen symbolisierte Organisation muss dabei nicht bestehen. Die Norm verbannt somit die entsprechenden Kennzeichen grundsätzlich aus dem Bild des politischen Lebens und errichtet so ein kommunikatives „Tabu“. Es soll bereits jeder Anschein vermieden werden, in der Bundesrepublik Deutschland gebe es eine rechtsstaatswidrige politische Entwicklung in dem Sinne, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen in der durch das Kennzeichen symbolisierten Richtung geduldet würden (vgl. BVerfGK 8, 159 <163>; BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, S. 88 <89>; Steinmetz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2005, § 86a Rn. 1). Auch die den Kennzeichen zum Verwechseln ähnlich sehenden Symbole werden daher nach § 86a Abs. 2 Satz 2 StGB von der Strafnorm erfasst, da sie auf die öffentliche Auseinandersetzung in derselben Weise einzuwirken drohen, wie die verbotenen Symbole.

An diesem Schutzzweck orientiert sich auch die Wortlautauslegung des Begriffes der Ähnlichkeit. Dabei ist ein Kennzeichen einem anderen „zum Verwechseln ähnlich“, wenn ein gesteigerter Grad sinnlich wahrnehmbarer Ähnlichkeit gegeben ist. Erforderlich ist eine objektiv vorhandene Übereinstimmung in wesentlichen Vergleichspunkten. Es muss nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht genau prüfenden Betrachters eine Verwechslung mit dem Original möglich sein. Dafür genügt nicht, dass sich lediglich einzelne Merkmale des Vorbilds in der Abwandlung wieder finden, ohne dass dadurch einem unbefangenen Betrachter, der das Original kennt, der Eindruck des Originalkennzeichens vermittelt wird. Diese fachgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NJW 2005, S. 3223 f.) ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGK 8, 159 <164>) und wurde in vorliegendem Fall beanstandungsfrei angewandt. Das Landgericht - ihm folgend das Oberlandesgericht - stellt darauf ab, dass der gebrauchte Ausdruck „die Fahnen hoch“ infolge der im wesentlichen gleichen Worte, der identischen Satzstellung sowie der Ausdrucksweise im Vergleich zum Titel des Horst-Wessel-Liedes „die Fahne hoch“ in wesentlichen Vergleichspunkten übereinstimmt. Der semantische Gehalt ist gleich. Letztlich sticht der Originaltext hervor und prägt Aussage und Erscheinungsbild der Parole (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 - , NJW 2005, S. 3223 <3224>). Der Gebrauch lediglich eines weiteren Buchstabens lässt für einen nicht im Detail prüfenden Betrachter eine konkrete Verwechslungsgefahr und den Eindruck des Originals entstehen. 14

c) Die Annahme, dass der Tatbestand des Verwendens eines zum Verwechseln ähnlichen Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation vorliegend nicht den Abdruck des gesamten Horst-Wessel-Liedes oder erheblicher Teile hiervon verlange, vielmehr der Titel sowie der Anfangstext ausreiche, ist mit dem möglichen Wortsinn von § 86a Abs. 1 und Abs. 2 StGB ebenfalls vereinbar. 15

Infolge des weiten Kennzeichenbegriffs erfasst der Tatbestand des § 86a StGB - vor allem bei mehrdeutigen Kennzeichen - auch sozialadäquate Verwendungsfor- 16

men. Daher ist die Rechtsprechung bestrebt, die Weite des Tatbestands einzugrenzen. Dies geschieht anhand des Schutzzwecks der Norm. Dieser Schutzzweck bestimmt auch den möglichen Wortsinn des Kennzeichenbegriffs und die Auslegung der Frage, wann das konkret gebrauchte Symbol dem Originalkennzeichen zum Verwechseln ähnlich sieht. Ausgeschlossen werden hiernach Handlungen, welche dem Schutzzweck ersichtlich nicht zuwiderlaufen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, S. 88 <89>).

An diesem Schutzzweck orientieren sich auch die vorliegenden Entscheidungen 17
und schließen in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eine nicht hiervon erfasste Handlung aus. Der Schutzzweck ist vielmehr ersichtlich betroffen. Intendiert ist die Vermeidung der Wiederbelebung nationalsozialistischer Tendenzen infolge des Gebrauchs entsprechend assoziierungsgeeigneter Symbole. Diese Gefahr besteht aber auch dann, wenn der Titel sowie derart markante Textteile der parteiamtlichen Hymne der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei (NSDAP), welche regelmäßig während der NS-Diktatur nach der Nationalhymne gesungen werden musste (vgl. BGH, Urteil vom 9. August 1965 - 1 StE 1/65 -, MDR 1965, S. 923), wiedergegeben werden. Diese Passage wird mit dem restlichen Inhalt des Liedes und damit mit dem dahinter stehenden Gedankengut, dessen erneutes Aufkommen vermieden werden soll, in Verbindung gebracht. Titel und Textteil haben Wiedererkennungs- und Identifikationsfunktion. Ein um die Existenz und die Hintergründe des Horst-Wessel-Liedes wissender Beobachter wird auch die kurze Textpassage in einen Gesamtkontext einordnen können, so dass - nach einer Gesamtbetrachtung - die Gefahr der Wiederbelebung nationalsozialistischer Bestrebungen besteht. Auch im Falle bloßer Verwendung von markanten Textteilen kann daher das Verwenden von Kennzeichen im Sinne von § 86a Abs. 1 StGB liegen, da auf charakteristische, für die Verkehrsauffassung im Bedeutungsgehalt erkennbare Symbole abgestellt wird (vgl. BayObLG, Urteil vom 15. März 1989 - 3 St 133/88 -, NJW 1990, S. 2006 <2007>; Steinmetz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2005, § 86a Rn. 7).

Bei der konkreten Prüfung der Kennzeichenverwendung, mithin der Wirkweise des 18
Textteiles unter dem Blickwinkel des Schutzzwecks der Norm, haben die Ausgangsgerichte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf eine Gesamtbetrachtung abgestellt. Für die Beantwortung der Frage, ob die konkrete Kennzeichenverwendung dem Schutzzweck des § 86a StGB erkennbar nicht zuwiderläuft - was als Anknüpfungspunkt einer restriktiven Auslegung des Tatbestandes gebraucht wird - sind die gesamten Umstände der Tat zu berücksichtigen. Der mit dem Gebrauch des Kennzeichens verbundene Aussagegehalt ist anhand aller maßgeblichen Umstände des Falles zu ermitteln (BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, S. 88 <90>; BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NJW 2005, S. 3223 <3224>; BayObLG, Urteil vom 15. März 1989 - 3 St 133/88 -, NJW 1990, S. 2006 <2007>). Die einzelnen Punkte wurden derart schlüssig in eine Gesamtbetrachtung einbezogen, dass das Ergebnis die Wortsinngrenze des § 86a StGB nicht übersteigt. Obgleich der auf der Rückseite des T-Shirts unter der Überschrift „Fackelträ-

ger“ abgedruckte Text in den Urteilsgründen nicht wiedergegeben wurde, reichen die übrigen Feststellungen zu den Gesamtumständen aus, eine sachlich ausgewogene Entscheidung zu begründen. Das T-Shirt wurde im Vorfeld einer Versammlung der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands getragen, enthielt teilweise Aufdrucke in altdeutscher Schrift sowie markante, an den nationalsozialistischen Sprachgebrauch angelehnte Begrifflichkeiten. Hieraus den Schluss zu ziehen, dass die Wortkombination „die Fahnen hoch“ nicht in sozialadäquater Weise gebraucht wurde, sondern dass infolge der konkreten Umstände die abstrakte Gefahr der Wiederbelebung nationalsozialistischer Bestrebungen besteht, ist mit dem Wortsinn des § 86a StGB vereinbar.

3. Von einer weiteren Begründung der Nichtannahmeentscheidung wird abgesehen (vgl. § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG). 19

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 20

Broß Di Fabio Landau

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Mai 2009 - 2 BvR 2202/08

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Mai 2009 - 2 BvR 2202/08 - Rn. (1 - 20), http://www.bverfg.de/e/rk20090518_2bvr220208.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2009:rk20090518.2bvr220208

FEDERAAL CONSTITUTIONEEL HOF

- 2 BVR 2202/08 -

In de procedure
over
de constitutionele klacht

van de heer P...

- Gemachtigde: Advocaat Stefan Böhmer,
Werner-von-Siemens-Straße 1c, 91052 Erlangen -

tegen a) de beslissing van het Oberlandesgericht Bamberg van 22 september 2008 - 2 Ss 97/2008 -,

b) het vonnis van de regionale rechtbank van Bamberg van 8 mei 2008 - 3 Ns 108 Js 9412/2007 -,

c) het vonnis van de arrondissementsrechtbank van Forchheim van 31 oktober 2007 - 1 Cs 108 Js9412/07 -,

d) de strafbeschikking van de arrondissementsrechtbank Forchheim van 23 juli 2007 - Cs 108 Js9412/07 -

de 2e Kamer van de Tweede Senaat van het Federale Constitutionele Hof heeft

Rechter Broß,
Van Fabio
en Landau

Op grond van artikel 93b in samenhang met artikel 93a van de Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) in de op 11 augustus 1993 gepubliceerde versie (Bundesgesetzbuch I blz. 1473) werd op 18 mei 2009 met algemene stemmen het volgende besloten:

De constitutionele klacht wordt niet in behandeling genomen.

Redenen:

I.

De constitutionele klacht betreft vragen over de omvang van het strafbare feit van Gebruik van symbolen van ongrondwettelijke organisaties. 1

1. De klager, een districtsvoorzitter van de Nationale Democratische Partij Duitsland (NPD) had van plan een bijeenkomst van deze partij bij te wonen en was daarvoor op de afgesproken locatie aanwezig. Tegelijkertijd was hij betrokken bij de voorbereidingen van het evenement door het installeren van versterkingssystemen. De klager droeg een T-shirt met op de voorkant de volgende opdruk: 2

“Zoon van Franken, 3

de jeugd trots/de vlaggen hoog”. 4

De eerste regel is in het lettertype Arial gedrukt, de overige twee regels in het lettertype Fraktur. Om die reden heeft de arrondissementsrechtbank Forchheim in eerste instantie een boete opgelegd 5
Bij strafbeschikking van 23 juli 2007, na de hoofdzitting en na beroep van de klager, die eveneens een relevant strafblad had, bij vonnis van 31 oktober 2007, een geldboete van 70 daglonen van 25,00 euro wegens het gebruiken van symbolen van ongrondwettelijke organisaties. De term "de vlag"

hoog" is de titel en het begin van de tekst van het lied van Horst Wessel. Dit is op zijn beurt een algemeen nationaalsocialistisch symbool.
Het feit dat de imprint de meervoudsvorm gebruikt verandert hier niets aan, omdat de essentiële woorden, de zinsstructuur en de uitdrukking hetzelfde zijn en dus
Het origineel is verwarrend gelijkend (artikel 86a, lid 2, zin 2 van het Duitse Wetboek van Strafrecht). Op de achterkant van het T-shirt, onder het kopje “Fackelträger” in het Oudduits,
Nog een tekst schrijven. Het ontwerp en de inhoud van dit T-shirt lieten zien
dat het opschrift “de vlaggen hoog” in nationaal-socialistische taal bedoeld was. Bovendien zouden de idealen van “trots” en “religie” die door het naziregime werden benadrukt, moeten worden
“Jeugd” is opzijgezet, zodat de afdruk van slechts een opvallende
Het gebruik van een symbool van ongrondwettelijke organisaties in de tekst van een lied dat aan dit regime wordt toegeschreven. Bij vonnis van 8
Op 22 mei 2008 heeft de Arrondissementsrechtbank Bamberg het beroep bij beslissing van 22 mei 2008 afgewezen.
In september 2008 heeft het Oberlandesgericht Bamberg het daarna ingediende beroep verworpen overeenkomstig artikel 349 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering. Bij besluit van 15 oktober 2008 is het bezwaar tegen het recht om te worden gehoord niet-ontvankelijk verklaard.

2. De klager heeft de constitutionele klacht binnen de termijn ingediend en beweert dat er sprake is van een schending van artikel 103(2) van de Grondwet. Het lied van Horst Wessel bestaat uit 6
een tekst en een melodie. In dit geval werden slechts drie woorden gebruikt.
Het verband is niet duidelijk: noch ‘jeugd’ noch ‘trots’ laten toe
om een nazi-referentie te creëren. De woordkeuze “de vlaggen hoog” is “over het hele land”
wordt gebruikt om een beeld van volharding in een uitzichtloze situatie te creëren.

Tweede.

De constitutionele klacht wordt niet in behandeling genomen omdat de 7
Er is niet voldaan aan de vereisten van § 93a lid 2 van de Wet op het Bundesverfassungsgericht. De constitutionele klacht heeft noch een fundamenteel constitutioneel belang, noch is
hun aanvaarding is aangewezen voor de handhaving van de rechten genoemd in § 90 (1) van de Wet op het Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) (vgl. BVerfGE 90, 22 <24>; 96, 245 <248>). Het is in ieder geval ongegrond.

De beslissingen van het arrondissementsrechtbank en het hof van beroep schenden niet 8
Artikel 103 lid 2 van de Grondwet.

1. Als bijzonder verbod op willekeurige handelingen in de Grondwet is het verplicht voor strafrechtelijke aansprakelijkheid 9
Artikel 103 (2) van de Grondwet vereist dat de wetgever de voorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid op een zodanig concrete manier definieert dat de reikwijdte en het toepassingsgebied van de strafbare feiten

zijn herkenbaar en kunnen door interpretatie worden bepaald (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>; 55, 144 <152>; BVerfG, Besluit van de 2e Kamer van de Tweede Senaat van 20 mei 1998 - 2 BvR 1385/95 -, NJW 1998, blz. 2589 <2590>). Deze verbintenis Enerzijds is het in het belang van de normaanvrager, die moet kunnen voorzien welk gedrag verboden en strafbaar is. Aan de andere kant moet ervoor gezorgd worden dat het de wetgever is die beslist over de strafrechtelijke aansprakelijkheid (vgl. BVerfGE 71, 108 <114>). In dat geval moet degene aan wie de wet is gericht, op basis van de wettelijke regeling kunnen voorzien of een gedraging strafbaar is. In grensgevallen kan op deze manier in ieder geval is het risico op straf voor hem herkenbaar. Volgens de jurisprudentie sluit deze eis van rechtszekerheid elke analoge of gewoonterechtelijke rechtvaardiging voor straffen uit. ‘Analogie’ moet niet in de enge technische zin worden begrepen; In plaats daarvan wordt elke toepassing van de wet uitgesloten die verder gaat dan de inhoud van een wettelijke sanctie. Artikel 103 (2) GG In dit opzicht stelt het een grondwettelijke grens aan de interpretatie van strafbepalingen. Omdat het onderwerp van de interpretatie van wettelijke bepalingen altijd alleen de tekst van de wet kan zijn, blijkt dit het doorslaggevende criterium te zijn: de mogelijke De letterlijke betekenis van de wet markeert de uiterste grens van de toelaatbare rechterlijke interpretatie (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>). Ook al is er een klacht over de schending van de Volgens artikel 103 (2) van de Grondwet is het echter niet de taak van het Federale Constitutionele Hof om zich uit te spreken over de juiste of overtuigende interpretatie van de eenvoudige Ter vervanging van het strafrecht (vgl. BVerfGK 2, 174 <175>).

2. Naar deze maatstaven kan tegen de aan de bestreden beslissingen ten grondslag liggende uitleg en toepassing van artikel 86a lid 1 onder 1 Sr geen bezwaar worden gemaakt. 10

a) Het is correct gesteld dat de uitdrukking “de vlaggen hoog” – behalve voor het gebruik van het meervoud - komt overeen met de titel en het begin van de tekst van het lied van Horst Wessel. De vaststelling van de rechtbanken in de hoofdzaak dat Dit is een symbool van een voormalige nationaal-socialistische organisatie (zie ook BGH, arrest van 9 augustus 1965 - 1 StE 1/65 OLG Jena, arrest -, MDR 1965, blz. 923; van 18 mei 2001 - 1 Ss 202/00 -, NJW 2002, blz. 310 <313>) is ook gezien het feit dat het merk ook onschadelijk gebruik omvat acht (vgl. BGH, beslissing van 1 oktober 2008 - 3 StR 164/08 p. 88 <89>), -, NStZ 2009, grondwettelijk onaantastbaar. 11

b) De toepassing van artikel 86a, lid 2, is ook grondwettelijk onaanvechtbaar Zin 2 van het Wetboek van Strafrecht. Door het gebruik van het meervoud ontstaat er een gelijkenis met de titel en de tekst van het lied van Horst Wessel. Deze interpretatie gaat niet verder dan de letterlijke betekenis van artikel 86a lid 2 zin 2 van het Wetboek van Strafrecht, die gericht is op het beschermende doel van de norm. 12

Het beschermende doel van artikel 86a van het Duitse Wetboek van Strafrecht is het afweren van de symbolische De heropleving van bepaalde organisaties uitgedrukt door het gebruik van een symbool, evenals de symbolisch gemarkeerde heropleving van de organisaties Organisaties streefden naar ambities. In deze context is artikel 86a van het Wetboek van Strafrecht, als abstracte wet, 13

Gevaarlijke overtredingen hebben betrekking op gevaren die uitsluitend verband houden met het uiterlijk van een kentekenplaat. Er hoeft geen bereidheid te zijn om de organisatie die door het logo wordt gesymboliseerd, te ondersteunen. De norm verbannen dus de overeenkomstige kenmerken worden fundamenteel verwijderd uit het beeld van de politieke leven en creëert zo een communicatief “taboe”. Er wordt gezegd dat elke verschijning Er moet worden voorkomen dat er in de Bondsrepubliek Duitsland een politieke ontwikkeling plaatsvindt die in strijd is met de rechtsstaat, in die zin dat anticonstitutionele pogingen in de door het embleem gesymboliseerde richting worden getolereerd (vgl. BVerfGK 8, 159 <163>; BGH, besluit van 1 oktober 2008 - 3 StR 164/08 2009, blz. 88 <89>; -, NStZ Steinmetz, in: München Commentaar op het Wetboek van Strafrecht, 1e druk 2005, § 86a randnummer 1). Daarom vallen ook symbolen die verwarrend veel op de tekens lijken, onder de strafbepaling van artikel 86a lid 2 zin 2 van het Wetboek van Strafrecht, omdat ze dreigen het publieke debat op dezelfde manier te beïnvloeden als de verboden symbolen.

De letterlijke interpretatie van de term is ook gebaseerd op dit beschermende doel 14
de gelijkenis. Een teken is ‘verwarrend gelijkend’ op een ander teken als er sprake is van een verhoogde mate van zintuiglijk waarneembare gelijkenis. Wat nodig is, is een objectieve overeenstemming over essentiële vergelijkingspunten. Het moet gebaseerd zijn op de algemene indruk van een gemiddelde, niet precies De onderzoekende kijker kan zich vergissen in het origineel. Het is niet voldoende dat alleen individuele kenmerken van het model in de aanpassing worden weerspiegeld opnieuw vinden, zonder daarmee een onpartijdige kijker die het origineel heeft gezien weet, wordt de indruk van het originele kentekenplaat gewekt. Deze gespecialiseerde rechtbank Jurisprudentie (vgl. BGH, arrest van 28 juli 2005 - 3 StR 60/05 NJW 2005, p. -, 3223 f.) is niet constitutioneel verwerpelijk (vgl. BVerfGK 8, 159 <164>) en werd in dit geval zonder protest toegepast. De Arrondissementsrechtbank - In navolging daarvan wijst het Oberlandesgericht erop dat de gebruikte uitdrukking “de vlaggen hoog” vanwege de in wezen identieke woorden, de identieke zinsstructuur en de uitdrukking in vergelijking met de titel van het lied van Horst Wessel “the flag high” is het eens over essentiële punten van vergelijking. De semantische inhoud is hetzelfde. Uiteindelijk valt de originele tekst op en vormt de boodschap en Verschijning van de slogan (vgl. BGH, arrest van 28 juli 2005 - 3 StR 60/05 - , NJW 2005, blz. 3223 <3224>). Het gebruik van slechts één letter meer creëert een reëel gevaar voor verwarring bij de kijker die de details niet bekijkt en de indruk wekt dat het om het origineel gaat.

c) De veronderstelling dat het strafbare feit van het gebruik van een verwarrend gelijkende 15
een soortgelijk symbool van een ongrondwettelijke organisatie is niet het afdrukken van het gehele Horst Wessel-lied of belangrijke delen daarvan, maar eerder de titel en de openingstekst zijn voldoende, is met de mogelijke De letterlijke betekenis van artikel 86a lid 1 en lid 2 van het Wetboek van Strafrecht is eveneens verenigbaar.

Vanwege de brede definitie van de term ‘handtekening’ omvat het misdrijf van artikel 86a van het Duitse Wetboek van Strafrecht (StGB) 16
vooral in het geval van dubbelzinnige tekens - ook maatschappelijk aanvaardbare vormen van gebruik

Heren. De jurisprudentie streeft er dan ook naar de reikwijdte van het strafbare feit te beperken. Dit gebeurt op basis van het beschermende doel van de norm. Dit beschermende doel bepaalt ook de mogelijke letterlijke betekenis van de term ‘teken’ en de interpretatie ervan.
de vraag wanneer het symbool dat in concrete zin wordt gebruikt, verwarrend veel lijkt op het oorspronkelijke symbool. Uitgesloten zijn handelingen die
Het doel van de bescherming is duidelijk niet in strijd met de wet (vgl. BGH, besluit van 1 oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, blz. 88 <89>).

De onderhavige beslissingen zijn ook op dit beschermingsdoel gebaseerd 17
en op een wijze die niet in strijd is met het constitutionele recht, elke handeling uitsluiten die niet onder het verbod valt. Het beschermende doel wordt duidelijk aangetast. Het is de bedoeling om te voorkomen dat nationaal-socialistische strekkingen weer opleven door het gebruik van associatieve symbolen. Dit gevaar
maar bestaat ook als de titel en dergelijke opvallende tekstdelen van het officiële partijlied van de Nationaalsocialistische Duitse Arbeiderspartij (NSDAP),
die tijdens de nazi-dictatuur regelmatig na het volkslied gezongen moest worden (vgl. BGH, vonnis van 9 augustus 1965 - 1 StE 1/65). Deze passage wordt met de rest van het lied -, MDR 1965, blz. 923), gereproduceerd
en dus met de onderliggende ideeën, waarvan de herverschijning
moet worden vermeden. De titel en de tekst hebben een herkennings- en identificatiefunctie. Een onderzoek naar het bestaan en de achtergrond van de
De deskundige waarnemer van het lied van Horst Wessel zal ook in staat zijn de korte tekstpassage in een algemene context te plaatsen, zodat hij - na een allesomvattende beschouwing - de
Er bestaat gevaar voor een heropleving van de nationaal-socialistische tendensen. Ook in
Bij het louter gebruiken van prominente tekstdelen is het gebruik van
Merken in de zin van artikel 86a lid 1 van het Duitse Wetboek van Strafrecht, aangezien kenmerkende eigenschappen voor de
De publieke perceptie van de betekenis van symbolen is gebaseerd op hun herkenbare betekenis (vgl. BayObLG, vonnis van 15 maart 1989 - 3 St 133/88 Steinmetz, -, NJW 1990, blz. 2006 <2007>;
in: Münchener Commentaar op het Wetboek van Strafrecht, 1e druk 2005, § 86a Rn. 7).

Bij het onderzoeken van het specifieke gebruik van het handelsmerk, en dus het effect van de 18
Bij het onderzoek van de tekst naar het beschermende doel van de norm hebben de oorspronkelijke rechtbanken een algemeen standpunt ingenomen dat niet aanstootgevend is in het kader van het constitutionele recht. Om de vraag te beantwoorden of het specifieke gebruik van het merk niet duidelijk in strijd is met het beschermende doel van artikel 86a van het Duitse Wetboek van Strafrecht, dat wordt gebruikt als uitgangspunt voor een restrictieve interpretatie van de feiten
- er moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het misdrijf. Degene met het gebruik
De betekenis van het teken moet worden vastgesteld op basis van alle relevante omstandigheden van het geval (BGH, beslissing van 1 oktober 2008 - 3 StR 164/08
-, NStZ 2009, blz. 88 <90>; BGH, uitspraak van 28 juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NJW2005, blz. 3223 <3224>; BayObLG, vonnis van 15 maart 1989 - 3 St 133/88 2006 <2007>). -, NJW 1990, blz.
De afzonderlijke punten zijn in een zodanige samenhang in een algehele overweging opgenomen dat het resultaat de letterlijke betekenisgrens van artikel 86a van het Wetboek van Strafrecht niet overschrijdt. Hoewel de tekst op de achterkant van het T-shirt onder de kop “Torchbearer-

ger" werd niet in de motivering van het vonnis opgenomen,
De overige bevindingen over de algemene omstandigheden zijn voldoende om een feitelijk evenwichtig besluit te rechtvaardigen. Het T-shirt is ontworpen voorafgaand aan een vergadering van de Nationaaldemocratische Partij van Duitsland, bevatte enkele prenten in oud-Duits schrift en opvallende terminologie die gebaseerd was op nationaalsocialistisch taalgebruik. Om hieruit te concluderen dat de woordcombinatie "de vlaggen hoog" niet op een sociaal aanvaardbare manier werd gebruikt,

maar dat er als gevolg van de concrete omstandigheden een abstract gevaar bestaat voor een herleving van de nationaal-socialistische tendensen, is in overeenstemming met de letterlijke betekenis van artikel 86a StGB-compatibel.

3. Er zal geen verdere rechtvaardiging voor het besluit tot niet-aanvaarding worden gegeven 19
(vgl. artikel 93d, lid 1, zin 3 van de Wet op het Bundesverfassungsgericht).

Deze beslissing is definitief. 20

Broß Van Fabio Landauer

Federaal Constitutioneel Hof, beslissing van de Tweede Kamer van de Tweede Senaat van 18 mei 2009 - 2 BvR 2202/08

Citatievoorstel BVerfG, Besluit van de 2e Kamer van de Tweede Senaat van 18 mei 2009 - 2 BvR 2202/08 - Rn. (1 - 20), http://www.bverfg.de/e/rk20090518_2bvr220208.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2009:rk20090518.2bvr220208